

ASPECTOS PROCESSUAIS DA DEFESA DE PREFEITOS POR SERVIÇOS JURÍDICOS DOS MUNICÍPIOS E O PATRIMÔNIO PÚBLICO

LEONARDO CASTRO MAIA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 A distinção entre os interesses do município e do chefe do Executivo – Defesa do mandato – Falsa premissa – 3 Legislação aplicável – Impossibilidade jurídica da defesa do prefeito pelo advogado do município – 3.1 Lei da Ação Popular – Lei da Improbidade Administrativa – 4 O Estatuto da OAB e sua combinação com o artigo 6º da Lei da Ação Popular. – 5 Jurisprudência – 6 Importante julgado do TJMG – 7 Conclusão

1 INTRODUÇÃO

Na qualidade de membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com atribuições na área de defesa do patrimônio público, temos acompanhado com interesse as manifestações na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade do patrocínio concomitante pela procuradoria jurídica do município, ou por serviços de advocacia contratados para tanto, de interesses do ente público e privados do prefeito municipal ou de qualquer outro agente público municipal, quando o alcaide é acionado por meio de ação penal, ação popular ou de preservação da probidade administrativa e reparação aos danos no patrimônio público.

Nessa constante busca por informações, indispensáveis à solução de uma plethora de casos similares que são analisados e investigados pela Promotoria de Defesa do Patrimônio Público de Governador Valadares, verificamos que:

- a) parece haver um consenso na doutrina quanto à irregularidade na promoção da defesa na forma acima, quer em sede de ações civis (destaque para as civis de preservação da probidade e as populares), quer em ações penais, quando os interesses do prefeito e dos municípios, não raro, são, em essência, conflitantes, ainda que sob uma capa de formal compatibilidade;
- b) a melhor doutrina tem apontado a imoralidade administrativa e a lesão ao patrimônio público nas referidas hipóteses, o que importa na promoção pelo Ministério Público de ação civil de reparação de danos e aplicação das punições pela improbidade administrativa, sem prejuízo de ajuizamento

de ação penal;

- c) infelizmente, a jurisprudência criou a figura da *defesa do mandato*, encontrada em alguns julgados, especialmente na área criminal, segundo os quais a prestação de serviços particulares ao prefeito, às expensas do município, seria caracterizada por interesse público, consistente na proteção ao prestígio do cargo de chefe do executivo.

Tais posicionamentos têm sido encontrados em julgamentos de ações penais ou civis (de improbidade administrativa, inclusive) que buscam responsabilizar o chefe do executivo pelos gastos em comento.

Lado outro, pouco ou nada – e confessamos não haver lido qualquer escrito a respeito – tem sido dito sobre a repercussão do ato administrativo considerado imoral e contrário à impessoalidade, no processo em que tal defesa se dá. Ou seja: mesmo quando se reconhece a imoralidade e a conseqüente improbidade, recomenda-se o ajuizamento de ação de improbidade, mas nada se diz sobre o processo em que tal irregularidade foi praticada.

A referida constatação, aliada à defrontação diária com o problema em tela, animou-nos a escrever algumas linhas a respeito, relatando a conclusão teórica extraída dos casos examinados e da experiência prática.

2 A DISTINÇÃO ENTRE OS INTERESSES DO MUNICÍPIO E DO CHEFE DO EXECUTIVO - DEFESA DO MANDATO - FALSA PREMISSA

A problemática processual, referente à representação por advogado do chefe do executivo municipal, não pode ser entendida sem a noção de que a responsabilidade do agente público, por ato praticado contra os interesses do ente público, *é pessoal*, sendo que o mesmo responde como pessoa física e que a procuradoria jurídica municipal, ou quem lhe faça as vezes, defende exclusivamente os interesses do município.

Tal verdade é especialmente nítida nos casos em que o prefeito é defendido em ações penais pela procuradoria jurídica municipal, uma vez que o município, malgrado possa praticar ilícitos civis e administrativos, não pode praticar ilícito penal (salvo ambiental, com alguma controvérsia), até porque a responsabilidade criminal é pessoal e a pena não passa da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, da CF/88), o que deixa claro que o interesse discutido no processo-crime deflagrado em face de prefeito municipal realmente é pessoal.

A distinção também decorre do princípio da impessoalidade que, conforme lição de Garcia e Alves (2002, p. 21), deve ser concebido em dupla perspectiva:

dos atos estatais é o primeiro sentido, estatui que o autor do agente (acepção ativa).

Sob outra ótica, toma cogente que a administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, o que pressupõe que os atos praticados gerem os mesmos efeitos e atinjam a todos os administrados que estejam em idêntica situação fática ou jurídica, caracterizando a imparcialidade do agente público (acepção passiva).

Com isto, preserva-se o princípio da isonomia entre os administrados e o princípio da finalidade, segundo o qual a atividade estatal deve ter sempre por objeto a satisfação do interesse público, sendo vedada a atividade discriminatória que busque unicamente a implementação de um interesse particular.

A respeito, diga-se, concordamos integralmente com Osório (1997, p. 144-145) quando diz que:

Inexiste interesse público na contratação da profissional da advocacia, por entidade pública, para patrocínio das causas pessoais dos administradores públicos, os quais, nesse aspecto, não podem receber sustentento dos contribuintes.

Violenta-se, com tal prática, o princípio da moralidade administrativa, mesmo que uma lei viesse dispor em sentido autorizativo, atentando-se à exigência de legalidade da despesa pública, na medida em que inaceitável que um profissional da advocacia receba dinheiro público para atendimento de interesses notoriamente privados e até antagônicos aos interesses do próprio Ente Público.

Cumprir, registrar, por outro lado, que a eventual existência de custos pessoais ao administrador público em decorrência de suas funções é ônus, *data maxima venia*, do cargo ocupado, salientando-se que sempre seria possível evitar os problemas através de consultoria e procedimentos prévios adotáveis pela administração pública. Tampouco a prioria Procuradoria da entidade pública. Tampouco a tranquilidade subjetiva do administrador justificaria afronta às leis e normas constitucionais.

Inadmissível que se adote raciocínio no sentido de que os processos criminais instaurados contra Prefeitos ou outros agentes públicos, por fatos ligados

ao exercício funcional, pudessem estar inseridos nas
 despesas públicas, pois o Município e/ou entidades
 públicas ostentam interesse, em tese, na condenação dos
 agentes públicos e na busca de ressarcimento ao erário,
 sendo litisconsorte ativo na demanda fundada em
 improbidade administrativa (art. 17, § 3º, da Lei n.
 8.429/92).

*Além disso, semelhante precedente poderia
 ser aplicado também a outros agentes públicos, tais
 como policiais, os quais não raro também estão sujei-
 tados a processos por fatos ligados ao exercício funcio-
 nal irregular, o que é francamente inadmissível!*

[...]

O mais grave, talvez, é que a própria admi-
 nistração da Justiça resultaria manchada com uma
 atuação tão promiscua de advogados, os quais não
 obstante a essencialidade à prestação jurisdicional, es-
 tariam prejudicando os interesses das vítimas (Entes Públi-
 cos Públicos) em favor dos acusados (Autoridades Públi-
 cas que figuram no pólo passivo das demandas crimi-
 nais ou cíveis), danificando, desse modo, a imagem e
 as funções básicas do Poder Judiciário! (grifo nosso).

Atento à questão, Paço (2001, p. 10) anotou, enquanto escrevia sobre
 as formas de contratação de advogado pelo prefeito municipal, que:

[...] também causa polêmica a questão da contratação
 de advogado particular custeado pelos cofres munici-
 pais, para defesa do prefeito, réu em ação penal ou em
 ação civil pública decorrente de sua conduta adminis-
 trativa. Por que a pessoa jurídica de direito público, que
 tem existência distinta da pessoa física, deve pagar ho-
 norários para a defesa de quem está, transitoriamente,
 chefiando-a? Prova maior que a medida é injustificável
 está em que qualquer funcionário público paga com
 recursos próprios seu advogado particular. Portanto,
 configura peculato a apropriação de dinheiro público
 com tal finalidade. O mesmo raciocínio vale para a uti-
 lização de procuradores municipais pelo prefeito.

Sem embargo, infelizmente, ainda são encontrados julgados no senti-
 do de que seria possível o patrocínio de defesa do prefeito municipal pelo
 advogado do município em determinadas hipóteses, o que se convencionou
 chamar de *defesa do mandato*.

De fato, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio de sua 3ª Câmara Criminal, proferiu julgamento albergando a tese de defesa do mandado, do qual se extrai a seguinte ementa:

DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO DE PROCURADOR
MUNICIPAL SEM LICITAÇÃO – SERVIÇOS TÉCN-
NICOS ESPECIALIZADOS – DISPENSA DE LICI-
TAÇÃO QUANDO NOTÓRIA A ESPECIALIDADE
DO CONTRATO – CIRCUNSTÂNCIA COMPROVA-
DA NOS AUTOS – ATIPICIDADE DE CONDUTA –
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARTICULARES AO
PREFEITO ÀS EXPENSAS DA PREFEITURA –
DEFESA EM PROCESSO-CRIME – INTERESSE DA
MUNICIPALIDADE – PROTEÇÃO AO PRESTÍGIO
DO CARGO DE CHEFE DO EXECUTIVO – CON-
DUTA ILÍCITA – REJEITADA A DENÚNCIA – A
contratação de profissional técnico de notória especia-
lização, comprovada nos autos, dispensa licitação, sen-
do atípica a conduta – O bem jurídico protegido nos
processos-crime contra Prefeitos é o próprio mandato
popular, o prestígio do chefe do cargo, inexistindo conduta ilícita
na defesa do chefe do Executivo feita pelo Procurador do Município de ofício.
PROC. CRIME COMP ORIG-C. CR. ISOLADAS Nº
000.257.422-6/00 – COMARCA DE GOVERNADOR
VALADARES – DENUNCIANTES(S): MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PG
JUSTIÇA – DENUNCIADO(S): EDSON AMÂNCIO
DE SÁ, PREFEITO MUN. DE ALPERCATA –
RELATOR: EXMO. SR. DES. GOMES LIMA.
ACÓRDÃO
Vistos etc., acorda a TERCEIRA CÂMARA CRIMI-
NAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Ge-
rais, incorporando neste o relatório de fls., na confor-
midade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas,
à unanimidade de votos, EM REJEITAR A DENÚN-
CIA. (MINAS GERAIS, 2002).

A tese da defesa do mandado, curiosamente, reflete profunda contra-
dição, pois não é raro encontrarmos nas decisões que a adotam (como no pró-
prio texto da ementa acima) duas conclusões antagônicas coexistindo e sendo
sustentadas:

- a) haveria prestação de serviços particulares às expensas do poder público;
- b) haveria interesse da municipalidade no pagamento dos referidos serviços
particulares prestados aos chefes do executivo, mesmo considerando que

o prefeito invariavelmente está sendo processado pela prática de atos que contrariam justamente o interesse do município (ainda que em tese). Posto isso, podemos perceber, no que interessa, que as ações de responsabilização dos prefeitos municipais, procedentes ou não, sempre envolvem interesses originalmente particulares do chefe do executivo, que, segundo a teoria da defesa do mandato, passam a ser qualificados como públicos. Ou seja, mesmo para a teoria da defesa do mandato, há um momento em que a distinção entre os interesses do prefeito e do município fica bem clara e definida.

3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA DEFESA DO PREFEITO PELO ADVOGADO DO MUNICÍPIO

3.1 Lei da Ação Popular - Lei da Improbidade Administrativa

A segunda premissa, que não pode ser olvidada para o deslinde dos problemas ensejados pela representação por advogado do prefeito municipal, diz respeito à disposição legal contida no § 3º, do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29.06.1965 (Lei da Ação Popular — LAP), aplicável também à ação de improbidade administrativa, por força do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429, de 02.06.1992 (Lei da Improbidade Administrativa - LIA):

Art. 6º.....

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, ajuízo do respectivo representante legal ou dirigente, (grifo nosso).

O mencionado artigo de lei não existe por acaso, mas confirma que pessoa física (agente público) e pessoa jurídica (ente público) podem divergir.

Com efeito, o silogismo acima apresentado traduz o leque de opções do ente público:

- a) ingressar no pólo ativo da ação, juntamente com o autor popular;
- b) ingressar no pólo passivo da ação, coadjuvando na defesa do requerido;
- c) abster-se de contestar o pedido, não tomando partido.

Outra obviedade, extraída do aludido sistema, é que o autor popular, assim como o autor da ação de improbidade (Ministério Público ou o próprio ente), jamais visa ao ente público, senão para o fim de obter o ressarcimento de seus cofres.

Entanto, nos processos em comento, como já se fez sentir, prefeitos

(pessoa física) e municípios (pessoa jurídica) estão invariavelmente sendo patrocinados, desde o início da causa, pelo mesmo escritório de advocacia.

Ora, como os dois demandados são defendidos pelo mesmo escritório, somos obrigados a concluir que a segunda parte do § 3º, do art. 6º da LAP – *poderá atuar do lado do autor* – acaba tendo sua vigência prejudicada, já que fica eliminada qualquer possibilidade de o município atuar ao lado do autor, sob pena de colidência de interesses, inclusive, eis que advogados da procuradoria em questão não poderiam trabalhar para dois lados em conflito simultaneamente.

4 O ESTATUTO DA OAB E SUA COMBINAÇÃO COM O ARTIGO 6º DA LEI DA AÇÃO POPULAR

Não é outra, por sinal, a disposição do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.1994):

CAPÍTULO IV Da Sociedade de Advogados

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos

CAPÍTULO VII Das incompatibilidades e impedimentos

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Geraís, Defensores Geraís e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício do poder de função que exercem, durante o período da investidura.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I – os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II – os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas

cas de direito público, empresas públicas, sociedades
de economia mista, fundações públicas, entidades
paraestatais ou empresas públicas, concessionárias ou
pensionárias de serviço público.
Parágrafo único. Não se incluem nas hipóte-
ses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos, (grifo
nosso).

Não se discute, frise-se, que o município possa escolher regularmente
o lado passivo da ação, coincidindo, inteiramente, seus interesses com os do
prefeito. Mas, ainda que tal argumento seja absolutamente legítimo, não tem o
condão de afastar a insofismável e categórica afirmação de que: *patrocinados*
pelo mesmo escritório, estão a inviabilizar o dispositivo legal do art. 6º da Lei
nº 4.717/65, comprometendo a validade do processo.

Resultado: o caso não é de que lado o município está (isto, em tese,
pouco importa), mas (a) se há a opção de escolha de lado e (b) se os advoga-
dos/escritórios são distintos (sendo defendidos por escritórios diversos, até
poderiam estar juntos no mesmo pólo da ação).

Do contrário, estaríamos compelidos à conclusão de que a expressão
poderá atuar do lado do autor (art. 6º, § 3º, da LAP) é meramente decorativa
e formal, transmutando-se em um adorno inútil da lei, haja vista que, na práti-
ca, estariam suprimidas cem por cento das chances de o município optar por
acompanhar o autor em sua pretensão (vez que já estaria sendo patrocinado
pelo mesmo advogado/escritório do agente público, então seu *ex adversus*).

Além disso, é inviável a idéia de que o próprio ente público pudesse
arcar com os custos da defesa pessoal daqueles que são acusados de prática
de atos contra seus interesses, sob pena de estar enriquecendo ilicitamente o
agente (pessoa física) defendido, uma vez que ele não estaria arcando com
gastos de ordem particular.

Afora o problema do enriquecimento ilícito do agente público defen-
dido pelo município, é de se destacar que “[...] O advogado, quando está vincu-
lado a uma entidade pública, não pode, por qualquer ângulo, atuar contra os
interesses dessa entidade, sequer sob o manto do contrato privado [...]”
(OSÓRIO, 1997, p. 144).

É bem de ver, ainda, que o profissional da advocacia somente poderia
ser contratado pelo município para *defender interesse público*, advogando para
o município, portanto.

Nesta linha, e por tudo o que dissemos acima, como o agente público
a quem é imputado o ato lesivo ao patrimônio ou à moralidade administrativa
não pode ser defendido pelo mesmo escritório ou profissional de advocacia, é
legítimo concluirmos que: o profissional contratado pelo município, em hipó-
tese alguma, poderá defender o agente público.

5 JURISPRUDÊNCIA

dência, No mesmo diapasão, encontramos sintonizada a moderna Jurispru-
em que ainda que, até então, apenas em decisões proferidas/ora dos processos
to que ocorreu a irregularidade, ou seja, em processos manejados em momen-
di-las ou repará-las (mas não corrigi-las): anterior ou posterior ao desfo patrocínio, visando, por conseguinte, impe-

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Contratação de advogado
pago pela Prefeitura para a defesa pessoal do então pre-
feito em ações contra ele promovidas – Legitimidade
ad causam do Ministério Público e correia adequação
da ação proposta – Fato convenientemente comprova-
do a justificar a procedência da ação – Recurso não pro-
vido. (SÃO PAULO, 1999).

CONSTITUCIONAL – ADIN – PREFEITO –
CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DEFESA
– ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DA FUN-
ÇÃO – LEI QUE AUTORIZA SEM EXIGIR LICITA-
ÇÃO – EXISTÊNCIA DE ASSESSORIA JURÍDICA
– PROBABILIDADE DE DANOS AO ERÁRIOO –
LIMINAR CONCEDIDA - VOTO VENCIDO

Em princípio não havendo interesse público,
mas interesse pessoal do prefeito na defesa de atos pra-
ticados no exercício da função, defere-se liminar para
suspender a eficácia da lei que autoriza a contratação
de advogado a ser remunerado pela tabela da OAB.

“A imoralidade ocorre quando o conteúdo de
determinado ato contrariar o senso comum de honesti-
dade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade
do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das insti-
tuições.” (SANTA CATARINA, 2000).

6 IMPORTANTE JULGADO DO TJMG

Diante desses incisivos argumentos, verifica-se que a possível forma-
ção, *in thesi*, de um litisconsórcio ativo (que até poderia nem ser formado)
entre autor popular e município, ou entre Ministério Público e município, aca-
ba sendo abortada ainda na concepção, ou seja, no princípio legal inculcado
no § 3º, do art. 6º da LAP, e no Estatuto da Advocacia, sendo totalmente inibi-

Noutro passo, parece evidente que, estando o advogado regularmente
habilitado para o exercício de sua profissão, incólume permanece a sua capaci-
dade postulatória.

Resta saber a natureza da irregularidade (nulidade absoluta, nulidade relativa) e a sua consequência no âmbito do processo em que a mesma foi gerada, pois seria absurdo tolerá-la até o término do *iter* procedimental para, só então, tomarem-se as providências no sentido de ressarcir o erário.

Câmara (2002, v. 1, p. 249) explica que:

[...] ter-se-á nulidade absoluta quando for violada norma cogente de proteção do interesse público; nulidade relativa quando se infringir norma cogente de tutela de interesse privado; e, por fim, anulabilidade, quando for transgredida norma jurídica dispositiva.

[...]

A violação de uma norma cogente de proteção do interesse público, como visto, gera nulidade absoluta. [...]

Destarte, ao envolver normas cogentes, o caso em apreço gera, segundo pensamos, nulidade absoluta, configurando, indubitavelmente, *irregularidade na representação da parte*.

Existe disciplina específica no Código de Processo Civil - CPC a fim de solucionar o problema, devendo ser aplicado o dispositivo do art. 13 do Estatuto Processual, solução a ser encetada imediatamente nos autos em que ocorre a irregularidade, pena de permanecer a esdrúxula situação de continuar-mos assistindo à defesa do prefeito pela procuradoria do município, às custas do dinheiro público e, não raro, em concomitância com uma ação de improbidade por ela ensejada e já ajuizada.

O art. 13, *caput*, I, II e III, do CPC dispõe que:

.....

Art. 13	–	Verificando	a	incapacidade	proces-
sual ou a	<i>irregularidade</i>	da	<i>representação</i>	das	<i>partes,</i>
o juiz, suspendendo	o	processo,	marcará	prazo	razoá-
vel para ser sanado o defeito.					
Não sendo	cumprido	o	despacho	dentro	do
prazo, se a providência couber:					
I – ao autor,	o	juiz	decretará	a	nulidade do
processo;					
II – ao réu, reputar-se-á revel;					
III – ao terceiro,	será	excluído	do	processo.	

(grifo nosso).

.....

Vale notar que mesmo não havendo, na hipótese discutida, prejuízo para a defesa do prefeito, há, sem dúvida, prejuízo para o autor, que poderia ter o município ao seu lado no pólo ativo, mas foi *tolhido até da probabilidade*

desta ocorrência, havendo, igualmente, prejuízo para o município, que poderia estar ao lado do autor postulando o que é, em tese, benéfico para suas economias.

A presente tese foi objeto de recentíssima deliberação do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ensejada por agravo de instrumento da Pro-motória de Justiça Especializada na Defesa do Cidadão e do Patrimônio Públi-co de Governador Valadares que se insurgiu contra decisão proferida pelo eminente Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca.

Na decisão reformada, o MM. Juiz de Direito dizia que a irregularidade de no patrocínio de interesses pessoais do prefeito municipal, pela Procurado-ria do município de Governador Valadares, deveria ser discutida noutro pro-cesso, nada havendo a ser perquirido nos autos da própria ação em que a irre-gularidade havia sido levada a efeito, uma vez que o procurador do município possuía habilitação na Ordem dos Advogados.

O Tribunal deu provimento ao agravo, em decisão com o seguinte extrato:

AÇÃO POPULAR – PREFEITO MUNICIPAL – PRO-
 CURADOR DO MUNICÍPIO – PATROCÍNIO – ÔBI-
 CE LEGAL – SUBESTABELECIMENTO COM RE-
 SERVAS – IRREGULARIDADE NÃO SANADA. O
 Procurador Municipal não pode patrocinar, em ação
 popular, interesses do então Prefeito, por conflitar, em
 tese, com os do Município, em face das limitações
 impostas nos arts. 29 e 30, I, da Lei n° 8.906/94, o que
 contamina de irregularidade a representação judicial do
 agente político. Esta irregularidade não é suprida pelo
 substabelecimento, com reservas, efetivado pelo Pro-
 curador Municipal, por ser ato de caráter provisório,
 que poderá ser revogado a qualquer tempo, mantendo
 este profissional os poderes de representação do Pre-
 feito Municipal. Agravo provido.
 AGRAVO N° 000.302.164-9/00 – COMARCA DE
 GOVERNADOR VALADARES – AGRAVANTE (S):
 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
 GERAIS, PJ DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
 GOVERNADOR VALADARES – AGRAVADO (S):
 MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES E
 OUTRO – RELATOR: EXMO. SR. DES. LUCAS
 SÁVIO V. GOMES. (MINAS GERAIS, 2003)

No voto condutor do referido agravo, o Desembargador Relator des-tacou que:

Albergáveis se mostram as proposições de-
fendidas pelo agravante, pois é vero que o Dr. Renato
Nascimento incorre na limitação do art. 29 da Lei nº
8.906/94, em decorrência da sua condição de Procurador-
Geral do Município de Governador Valadares, f. 25-TJ.
Logo, é certo que referido profissional não poderia pa-
trocinhar os interesses do Prefeito Municipal do aludido
Município na ação popular, por assumirem estes a con-
dição de particulares, que, eventualmente, poderão ser
conflitantes com os do referido ente de direito público.
Está circunstância, a meu sentir, configura a hipótese
do art. 30, I, do aludido texto legal, o que macula irre-
mediavelmente a representação do pré-falado agente
político. E, como se não bastasse, esta dupla atuação
do nominado profissional convola-se, igualmente, em
óbice a que o mencionado Município exerça a viabili-
dade inscrita no art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65. (MI-
NAS GERAIS, 2003).

De fato, a impossibilidade de o município posicionar-se ao lado do
autor popular constitui afronta a dispositivos contidos em leis federais e na
Constituição Federal de 1988 (art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65, arts. 15, 29 e 30,
I, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, art. 13 da Lei nº 5.869, de 11.01.1973 e art.
37 da CF/88), dando azo ao prequestionamento para acesso a instâncias supe-
riores, inclusive.

O reconhecimento da irregularidade pelo juiz do processo em que a
mesma é praticada impõe ao magistrado a remessa de cópias dos autos em
questão ao Ministério Público para a instauração de investigação sobre o ocor-
rido (especialmente quanto à prática dos ilícitos previstos nos arts. 9º e 11 da
Lei nº 8.429/92, e art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201, de 27.02.1967), caso o
Ministério Público já não as tenha providenciado.

O Ministério Público, por sua vez, deve procurar levar ao conheci-
mento do juiz a irregularidade, o que facilita sobremaneira a sua obrigatoria
persecução repressiva aos atos de afronta aos princípios administrativos, já
que passa a agir a partir de uma já constatada irregularidade, declarada em
decisão judicial.

Se constatada má-fé do prefeito municipal e do advogado do municí-
pio, a superveniente ação ministerial fica resguardada pela declaração judicial
da irregularidade. Se não, reduz-se eventual prejuízo financeiro do município,
resultante do irregular patrocínio, inclusive facilitando o ressarcimento.

Enfim, resguarda-se a higidez processual, debelando-se o mal ainda
no início de sua infestação, e prestigia-se o interesse público e a moralidade
administrativa.

7 CONCLUSÃO

Em face do exposto, concluímos que as ações penais e civis (de improbidade ou populares) que discutem a preservação da juridicidade na administração pública, visando responsabilizar os agentes públicos, envolvem interesses públicos (que visam resguardar) e os interesses privados dos agentes públicos, cuja distinção é reconhecida pela legislação, que prestigia a salvaguarda daqueles que sejam do Ente Público.

Conclui-se, ainda, que o sistema processual pátrio é incompatível com o patrocínio da defesa de interesses privados dos agentes públicos (inclusive dos prefeitos) às expensas do Ente Público e que a *teoria da defesa do mandado*, sustentando-se na noção de que interesses privados podem ser qualificados como públicos, contraria o ordenamento jurídico pátrio, constituindo um odioso privilégio do chefe do executivo, que não encontra previsão legal, nem correspondente nos outros poderes.

Nesses casos, considerando que fica eliminada qualquer possibilidade de de o município atuar ao lado do autor, sob pena de colidência de interesses, também é forçoso reconhecermos que há irregularidade na representação da parte na defesa por um só procurador ou escritório jurídico do prefeito e do município, impondo-se o procedimento do art. 13 do CPC.

A decisão que reconhece a irregularidade na representação assegura a higidez processual, constitui elemento ensejador da instauração de inquérito civil, que também respalda o ajuizamento de ação civil pública para apuração de responsabilidades e, acima de tudo, impede que sejam realizados gastos irregulares com o dinheiro público, pois o patrocínio da defesa de interesses do prefeito municipal às expensas da municipalidade constitui ato de improbidade administrativa.

Referências Bibliográficas

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. I.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 000.302.164-9.00 — Comarca de Governador Valadares. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais — PJ da 3ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares. Agravado(s): Município de Governador Valadares e outro. Relator: Des. Lucas Sávio Gomes. Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2003. *Minas Gerais: Órgão Oficial dos Poderes do Estado*. Diário do Judiciário, 14 mar. 2003. Caderno 2. p. 15.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo crime de competência origi-
nária nº 000.257.422-6.00 — Comarca de Governador Valadares. Denunciante:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais — PGJ. Denunciado: Edson
Amâncio de Sá, Prefeito Municipal de Alpercata. Relator: Des. Gomes Lima.
Belo Horizonte, 05 de setembro de 2002. *Minas Gerais*: Órgão Oficial dos
Poderes do Estado. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 20 nov. 2002. Cader-
no 2, p. 18.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa decorrente de despesas
públicas ilegais e imorais: aspectos práticos da Lei nº 8.429/92. *Revista Jurídica*,
Porto Alegre, v. 45, n. 235, p. 134-151, maio 1997.

PAÇO, André Medeiros do. Prefeitos e advogados. *Boletim IBCCRIM*, v. 9, n.
103, p. 10-II.jun.2001.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade
nº 00.015928-0 - Comarca de Braço do Norte. Requerente: Ministério Públi-
co do Estado de Santa Catarina. Requerido: Município de Braço do Norte.
Relator: Des. Amaral e Silva. Florianópolis, 06 de setembro de 2000.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 94.917-5/6 - Comarca
de Campinas. Apelante: Edson Moura. Apelado: Ministério Público do Estado
de São Paulo. Relator: Des. Christiano Kuntz. São Paulo, 27 de setembro de
1999.